**JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO**

**Magistrada ponente**

**SL640-2025**

**Radicación n.°13001-31-05-008-2017-00547-01**

**Acta 9**

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de marzo de dos mi veinticinco (2025).

La Sala decide el recurso de casación interpuesto por **FIDELINA ROSA ACEVEDO BERRÍO**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, el 12 de octubre de 2023, en el proceso que adelantó contra **SERVIASEO CARTAGENA SA, BUSCAMOS SAS y POLYBAN INTERNACIONAL SA.**

## I. ANTECEDENTES

Fidelina Rosa Acevedo Berrío, llamó a juicio a Serviaseo Cartagena SA, Buscamos SAS y Polyban Internacional SA, para que se declarara que: en los periodos comprendidos entre el 19 de abril de 2012 a 30 de mayo de 2012, de 1 de junio de 2012 a 15 de diciembre de 2014, fue vinculada mediante contrato de trabajo, por Serviaseo SA, quien fungía

como simple intermediario de Polyban Internacional SA; Serviaseo SA., sin autorización le efectuó algunos descuentos; no le sufragaron el salario de la última quincena del periodo comprendido entre 1 de diciembre y el 15 de diciembre de 2014; no le fue pagada la prima de servicios por el tiempo comprendido entre el 1 de julio de 2014 y el 15 de diciembre de 2014; Serviaseo SA, al liquidar el auxilio de cesantía y vacaciones por el tiempo comprendido entre el 1 de junio de 2012 y el 15 de diciembre de 2014, no tuvo presente el promedio salarial del último año.

Así mismo, requirió se declarara que: entre el 16 de diciembre de 2014 y el 30 de enero de 2016, desde el 20 de febrero 16 hasta el 26 de diciembre de 2016 y desde el 4 de enero hasta el 20 de junio de 2017, fue vinculada con contrato de trabajo por Buscamos SAS, que actuaba como simple intermediaria, para laborar con Polyban Internacional SA., Buscamos SAS, quien sin autorización realizó descuentos y, terminó el último contrato sin justa causa, por motivo de su limitación física.

Consecuencialmente, solicitó se condenara a Serviaseo SA y, solidariamente Polyban Internacional SA, a pagarle: indemnización por el despido del 30 de mayo de 2012 y por el del 15 de diciembre de 2014, debidamente indexada; sufragar los descuentos que realizaron; sanción del artículo 65 del CST, pago de la última quincena laborada desde el 1 de diciembre de 2014 y hasta el 15 de diciembre del mismo año; el pago de sumas que se omitieron por prima de servicios, cesantía, intereses de cesantía, vacaciones, por el

lapso comprendido entre el 1 de junio de 2012 y el 15 de diciembre de 2014.

Además, solicitó que Buscamos SAS y Polyban Internacional SA, fueran condenadas solidariamente a sufragarle: indemnizaciones por la terminación contractual del 30 de enero de 2016 y 26 de diciembre del mismo año, debidamente indexadas; descuentos realizados; sanción moratoria del artículo 65 del CST.

Adicionalmente requirió que se ordenara el reintegro, como consecuencia de haber sido despedida el 20 de junio de 2017, sin tener en cuenta su limitación física; y el consecuencial pago de salarios, prestaciones sociales, auxilio de transporte, descansos remunerados y la indexación.

En subsidio requirió, que se condenara solidariamente a Buscamos SAS y Polyban Internacional SA, a pagarle: descuentos que realizó; indemnización por despido; sanción moratoria y la indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Como fundamento fáctico de las pretensiones, narró que: el 19 de abril de 2012, firmó con Serviaseo SA, un contrato de trabajo por obra o labor, en virtud del cual fue *«suministrada a POLYBAN SA hasta el 30 de mayo de 2012 en el cargo de aseador».*

El 1 de junio de 2012, de nuevo suscribió contrato de trabajo con Serviaseo SA, en esta oportunidad a término fijo,

y laboró para Polyban SA, hasta el 15 de diciembre de 2014, en el cargo de servicios generales, el cual terminó sin preaviso.

Narró que, en la realidad, a partir del 15 de diciembre de 2014, a los trabajadores de Serviaseo SA, en forma fraudulenta les terminaron los contratos y, pasaron en bloque a la nueva empresa de servicios temporales llamada Buscamos SAS, quien siguió desarrollando la actividad de aseo con Polyban Internacional SAS.

Enunció que con Buscamos SAS, para ejercer las funciones de servicios generales en Polyban Internacional SA, firmó los siguientes contratos: el 16 de diciembre de 2014, que se mantuvo vigente hasta el 30 de enero de 2016; el 20 de febrero de 2016, que perduró hasta diciembre del mismo año; y el 4 de enero de 2017, que existió hasta el 20 de junio de 2017, pues fue terminado de manera unilateral.

Con soporte en los anteriores contratos, alegó que *«fue suministrada»* como trabajadora en el cargo de servicios generales a Polyban Internacional SA, desde el 19 de abril de 2012 hasta el 20 de junio de 2017, quien en la realidad, fue su verdadero empleador, imponía el cumplimiento de horario, daba órdenes en todo momento en cuanto al modo, tiempo y cantidad de trabajo, por lo que Serviaseo SA y Buscamos SAS, actuaron como simples intermediarias.

Procedió a describir *«LA SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD»*. Contó que en las instalaciones de Polyban

Internacional SA, el 18 de diciembre de 2013, sufrió un accidente de trabajo al intentar cargar un objeto pesado sintió un dolor intenso en la región lumbar. El 20 de mayo de 2015, se le diagnosticó hernia discal L5-S1, «*derecha extruido y migración caudal a receso lateral derecho*» y se le practicó cirugía para mejorar su estado de salud.

Anotó que, en el año 2016, aunque tenía el antecedente médico aludido, le impusieron seguir en la actividad de servicios generales, lo cual incrementó los dolores lumbares y el 7 de abril de 2017, le emitieron orden para exploración y descomprensión del canal raquídeo y raíces espinales por hemilaminectomia y escisión de disco intervertebral en segmento lumbar vía posterior.

Afirmo que Polyban Internacional SA, conocía su estado de salud, junto con las recomendaciones que les hacía llegar de los médicos tratantes, pero no obstante su debilidad manifiesta, decidieron terminarle el contrato de trabajo el día 20 de junio de 2017, sin autorización del Ministerio de Trabajo.

Para concluir, explicó que el 18 de julio de 2017, radicó petición ante Buscamos SAS, en la que solicitó copia de los contratos y los otrosí modificatorios de los años 2013, 2014, 2015, 2016 y 2017. El 31 de agosto de 2017, la enunciada sociedad, allegó 3 contratos de trabajo, pero no aportó las *«cartas de suministro de la demandante a POLYBAN INTERNACIONAL SA»*.

En tiempo se reformó la demanda, para precisar algunos hechos.

Polyban Internacional SA, se resistió a las pretensiones y de los hechos aceptó: el accidente de trabajo; y que Buscamos SAS, le reportó la existencia de unas recomendaciones.

En su defensa argumentó que la demandante era trabajadora de Buscamos SAS, quien realizó una oferta mercantil y en la realidad actuó en los términos del artículo 34 del CST, con total autonomía e independencia.

Planteó como excepciones la de prescripción y las que llamó inexistencia de la relación de suministro de personal entre Polyban Internacional, Buscamos SAS y Serviaseo; inexistencia de solidaridad; *«EXISTENCIA DE CONTRATO REALIDAD ENTRE EL DEMANDANTE Y POLYBAN INTERNACIONAL»*; cobro de lo no debido y buena fe.

Buscamos SAS, se opuso a las pretensiones relacionadas con esa compañía. De los hechos aceptó: el 16 de diciembre de 2014, firmó un contrato de trabajo con la demandante, que finalizó el 30 de enero de 2016; suscribieron un segundo contrato laboral a término fijo el 20 de enero de 2016 que se prorrogó hasta el 26 de diciembre de 2016; celebraron un tercer contrato el 4 de enero de 2017 que tuvo vigencia hasta el 20 de junio de 2017; la reincorporación al trabajo con restricciones médicas; la solicitud de documentos y la respuesta que dio esa sociedad.

Explicó que con la demandante existieron 3 contratos de trabajo entre las siguientes fechas: de 16 de diciembre de 2014 a 30 de enero de 2016; de 20 de febrero al 19 de agosto de 2016 y, de 4 de enero al 20 de junio de 2017. Argumentó que no había lugar a la indemnización por terminación del vínculo, toda vez, que el motivo fue el vencimiento del plazo fijo pactado, previo el aviso de no prórroga, que desapareció la materia de trabajo, porque el contrato comercial celebrado con Polyban Internacional SA, había culminado. Se resiste al reintegro con sustento en que al finalizar el último contrato, se encontraba prestando los servicios con normalidad.

Planteó la excepción de prescripción, y las que denominó: inexistencia de la obligación y buena fe.

Serviaseo SA, mediante curador *ad litem*, de cara a las pretensiones expresó que se atenía a lo que resultara probado. Del fundamento fáctico, aceptó que: los contendientes celebraron diversos contratos de trabajo; Serviaseo actuó como simple intermediaria de Polyban Internacional SA; a la actora le realizaron algunos descuentos no autorizados; Serviaseo SA, no sufragó la prima de servicios del periodo de 1 de julio de 2014 a 15 de diciembre de ese año; los contratos terminaron sin justa causa; sufrió un accidente de trabajo; tuvo diversos padecimientos físicos de columna que condujeron a la práctica de algunas cirugías; Polyban Internacional SA, conocía su estado de salud; la actora elevó petición ante Buscamos SAS; la anterior compañía contestó la solicitud.

Sostuvo que se atenía a lo que resultara probado y no propuso excepciones.

## II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cartagena, concluyó el trámite y profirió fallo el 18 de mayo de 2022, en el que decidió:

> **PRIMERO: DECLÁRENSE** no probadas las excepciones de fondo interpuestas por la demandada SERVIASEO SA, BUSCAMOS SAS y POLYBAN INTERNACIONAL SA (…).
>
> **SEGUNDO: DECLÁRESE** que las sociedades SERVIASEO SA y BUSCAMOS SAS, fueron intermediarias de Polyban Internacional SA, en el contrato laboral de la señora Fidelina Rosa Acevedo Ríos, de acuerdo con las consideraciones de esta sentencia (…).
>
> **TERCERO: CONDENAR** solidariamente a las demandadas SERVIASEO SA, BUSCAMOS SAS y POLYBAN INTERNACIONAL SA, a pagar a favor de la señora (…) la suma de $2.789.666, por concepto de indemnización por despido injusto (…).
>
> **CUARTO: CONDENAR** solidariamente a las demandadas a pagar la suma de $1.579.649, a favor de la señora FIDELINA ROSA ACEVEDO RÍOS, por concepto de descuentos ilegales (…).
>
> **QUINTO: CONDENAR** solidariamente a las demandadas Serviaseo SA; Buscamos SAS y Polyban Internacional SA, a pagar a favor de la señora Fidelina Rosa Acevedo Ríos, la suma de $43.476.122, por concepto de indemnización moratoria atendiendo las consideraciones de esta sentencia.
>
> **SEXTO: ABSOLVER** a las demandadas de las demás pretensiones de la demanda, previas las consideraciones de esta sentencia.
>
> **SÉPTIMO: CONDENAR** en costas a la parte vencida en este proceso (…).

En la misma audiencia aclaró la sentencia, de la siguiente forma:

> Revisado nuevamente la parte considerativa y teniendo en cuenta que efectivamente hay que hacer claridad frente a la modalidad contractual que consideró probado el despacho, contrato a término indefinido, la cual va como fecha de iniciación 16 de diciembre de 2014 hasta el 20 de enero de 2017, contrato de trabajo a término indefinido, siendo el empleador Polyban y como intermediarias, Serviaseo y Buscamos. En ese orden damos por aclarada la sentencia que hemos dictado en esta audiencia.

Disconformes, apelaron el demandante, Polyban Internacional SA y Buscamos SAS.

## III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Para decidir los recursos, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, emitió fallo el 12 de octubre de 2023, en el que dispuso:

> **PRIMERO: REVOCAR** la sentencia de fecha dieciocho (18) de mayo de 2022, proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cartagena en el proceso ordinario laboral de FIDELINA ROSA ACEVEDO BERRIO contra SERVIASEO SA., BUSCAMOS SAS y POLYBAN INTERNACIONAL SA, para en su lugar:
>
> DECLARAR la existencia de un contrato de trabajo entre la demandante FIDELINA ROSA ACEVEDO BERRIO y la demandada SERAVIASEO SA., a término indefinido desde el día 19 de abril de 2012 hasta el día 14 de diciembre de 2014.
>
> DECLARAR la existencia de un contrato de trabajo a término fijo entra la demandante y la demandada BUSCAMOS SAS, desde el día 16 de diciembre de 2014 hasta el día 20 de abril de 2017.
>
> CONDENAR a la demandada BUSCAMOS SAS al pago de la indemnización por despido sin justa causa, en cuantía de $1.081.984, la cual deberá ser indexada al momento del pago.
>
> CONDENAR a la demandada BUSCAMOS SAS, al pago de los descuentos realizados a la actora en vigencia del contrato de trabajo a término fijo, en cuantía de $1.443.046.oo la cual, deberá ser indexada al momento del pago.
>
> ABSOLVER a las demandadas del resto de las pretensiones de la demanda.

**SEGUNDO: ADMITIR** la revocatoria del poder (…)

**TERCERO:** Costas de primera instancia en contra de BUSCAMOS SAS, en el porcentaje señalado por el A-quo, en favor del demandante (…).

**CUARTO:** Devolver en su oportunidad el expediente al Juzgado de origen para lo pertinente.

En lo que interesa al recurso extraordinario, centró los problemas jurídicos en: (i) revisar quién fue el verdadero empleador; (ii) la modalidad contractual y extremos temporales; (iii) si tenía derecho a la estabilidad laboral reforzada; (iv) si existió despido injusto; (v) si le aplicaron descuentos ilegales; (vi) si procedía la sanción moratoria del artículo 65 del CST.

Inicialmente estudió la *«MODALIDAD CONTRACTUAL-VERDADERO EMPLEADOR Y EXTREMOS DEL CONTRATO DE TRABAJO»*. Manifestó que se encontraban los contratos de prestación de servicios que Polyban Internacional SA, suscribió con Serviaseo SA y Buscamos SAS, con fecha 2 de enero de 2010 y 1 de enero de 2015, respectivamente, por medio de los cuales se contrató con estas sociedades el servicio de aseo, cafetería y jardinería, para Polyban Internacional SA, ubicada en la zona franca de Cartagena, dentro de los contratos se estipuló que la labor sería ejecutada por 3 operarios de limpieza y un jardinero y las labores serían desempeñadas bajo subordinación de las aludidas compañías, con sus herramientas e insumos.

Remitió a los certificados de existencia y representación legal, apuntó que Polyban Internacional SA, se dedicaba a la

comercialización, producción, transporte de plásticos y resinas, mientras que Serviaseo SA y Buscamos SAS, tenían como objeto el servicio de aseo, cafetería, jardinería, desmonte de maleza en edificios, hoteles, entre otros, sin que tuvieran la calidad de servicios temporales, sino que ejecutaban dichos servicios especializados.

Describió que según las documentales, Acevedo Berrío fue contratada inicialmente por Serviaseo SA, como aseadora desde el 16 de abril de 2012, como se extraía de las nóminas de pago, y como extremo final aparecía el 14 de diciembre de 2014, según la liquidación de prestaciones sociales adosada al plenario; enunció que los testigos Yolanda Rosa Álvarez Martínez, Bludis Wong, Daniela Cedeño López y Manuel de Jesús Pérez Zúñiga, fueron coincidentes en afirmar que vieron a la demandante prestar servicios de aseo y cafetería en Polyban Internacional SA, aunque no todos pudieron precisar la fecha, sin embargo, Yolanda Rosa Álvarez, dijo verla desde 2012.

Adujo que de cara al vínculo aludido, al no haberse allegado algún contrato de trabajo escrito, debía entenderse que fue a término indefinido.

Refirió que según documento aportado por *«ambas partes»*, se encontraba un contrato con Buscamos SAS, desde el 16 de diciembre de 2014 que se prorrogó hasta el 20 de abril de 2017, del cual se desprendía que Acevedo Berrío fue contratada en el cargo de servicios generales. Por lo analizado, se presentaron 2 contratos: el primero, a término

indefinido entre la actora y Serviaseo SA; y el segundo, con Buscamos SAS, sin que pueda aducirse un solo nexo a término indefinido como dijo el *a quo*, toda vez, que el primero finalizó y se liquidó, adicionalmente cambió el empleador.

A continuación, examinó si el verdadero empleador fue Polyban Internacional SA., citó el artículo 34 del CST, que consagra la figura del contratista independiente, por eso, para que fuera válida la contratación a través de esa modalidad, se requería que la empresa proveedora ejecute el trabajo con sus propios medios de producción, estructura, capital, personal y asumiendo sus riesgos, es decir, debe ser un verdadero empresario, con capacidad directiva y técnica.

Anotó que, de no cumplirse esos presupuestos descritos en la norma, se estaría ante un simple intermediario para el suministro de mano de obra a la sociedad principal, por ende, en los términos del artículo 35 del CST, se entendería que fue un verdadero empleador.

Aludió al principio de la primacía de la realidad, y dijo que no se discutió la existencia de un contrato comercial entre Polyban Internacional SA y Serviaseo SA y Buscamos SA, para la prestación del servicio de aseo, cafetería y jardinería, con ocasión del mismo, la accionante desplegó su fuerza de trabajo como aseadora en precisó que debía estudiar si Serviaseo SA y Buscamos SA., actuaron como verdaderos empleadores, es decir, ejerciendo subordinación o si fue Polyban Internacional SA y las primeras actuaron como simples intermediarias.

Aludió a las *«pruebas testimoniales arrimadas, las cuales todas son traídas por la entidad demandada»*, quienes adujeron que vieron a la demandante haciendo aseo en esa entidad, les servía el café y ayudaba con la limpieza, pero no sabían de horario, pues uno de los testigos dijo verla laborar por turnos en la mañana, ni dieron indicaciones de quién le daba las órdenes, solo informaron que tenía *«como una especie»* de supervisor que era Omar Barrios, que en ocasiones revisaba las tareas realizadas, inspeccionaba si los baños y oficinas se encontraban limpios y les daba las directrices de la forma de trabajo a través de una persona de Buscamos SAS, quien en ocasiones asistía a la empresa para realizar ese monitoreo.

Subrayó que todos los testigos fueron coincidentes en advertir que la demandante no era trabajadora de Polyban Internacional SA., sino de una contratista que le prestaba los servicios de aseo y cafetería, sin que hubiera ejercicio de poder subordinante por parte de ésta en la forma y cantidad del trabajo realizado por Acevedo Berrío.

Explicó que lo estudiado se acompasaba con la prueba documental allegada por Polyban Internacional SA de folio 286 a 288, donde se observaba que los controles de rutina eran realizados por Buscamos SAS., en compañía de Omar Barrios, donde se daban indicaciones sobre la forma en que debía realizar la labor, así como las mejoras, pruebas que denotaban la autonomía e independencia.

Se remitió al interrogatorio que absolvió la representante legal de Polyban Internacional SA, en el que respondió que Omar Barrios era la persona de enlace de Buscamos SAS, quien se encargaba de informarle los servicios que se necesitaban con la contratista y, explicó que tercerizaron el servicio de aseo y cafetería porque no tenían quien supervisara esa actividad, y era distinta al objeto social de Polyban Internacional SA.

Explicó que esta declaración, reforzaba aún más la tesis de la Sala, según la cual aquella sociedad, no ejerció subordinación, sino que la contratista independiente a través de su personal determinaba la forma y cantidad de trabajo que se hacía, sin la vigilancia de Polyban Internacional SA.

Concluyó que, a diferencia de lo esgrimido por el *a quo*, los empleadores fueron los contratistas independientes Serviaseo SA y Buscamos SAS, pues se encontraba: (i) no fueron constituidas como empresas de servicios temporales, es decir, su objeto social no fue el suministro de personal; (ii) la trqabajadora no fue contratada para ser suministrada a ninguna usuaria; (iii) Serviaseo SA y Buscamos SAS, actuaron como contratistas independientes y verdaderos empleadores; (iv) no existió ningún acto de carácter subordinante ejercido por Polyban Internacional SA, en relación con Fidelina Acevedo.

Enunció que al no ser Polyban Internacional SA, la empleadora, debía revocar este punto de la sentencia de primer grado, en su lugar, declarar la existencia de 2

contratos de trabajo, así: entre Fidelina Rosa Acevedo Berrío, y Serviaseo SA, desde el 12 de abril de 2012 hasta el 14 de diciembre de 2014 a término indefinido; y con Buscamos SAS, desde el 16 de diciembre de 2014 hasta el 19 de abril de 2017, también a *«término indefinido»*.

Como segunda cuestión, analizó la solidaridad de Polyban Internacional SA. Copió el artículo 34 del CST y citó los fallos de esta Corporación con radicado CSJ SL1556-2023 y CSJ SL 21 sep. 2010, rad. 34893, de este último trascribió algunos párrafos y argumentó que, al analizar el contenido de los certificados de existencia y representación legal de las demandadas, el objeto social de Polyban Internacional SA., consistía en comercialización, producción y transporte de plástico y resinas, mientras que Serviaseo SA y Buscamos SAS, tenía como objeto la contratación de servicios de aseo, cafetería, jardinería, desmonte de maleza en edificios, hoteles, entre otros, por ende descartó que Polyban Internacional SA, debiera responder solidariamente.

Como tercer tópico de análisis, enunció la estabilidad laboral reforzada. Aludió al artículo 26 de la Ley 361 de 1997, hizo énfasis en la nueva posición de esta Sala de Casación, que a partir de la sentencia CSJ SL1152-2023, adoptó el *«modelo social»* de discapacidad, por eso razonó que no compartía lo reflexionado por el *a quo*, sobre la necesidad de encontrar probada una pérdida de capacidad laboral con un porcentaje determinado.

Expuso que la actora tenía varias incapacidades derivadas de dolor lumbar, una vez se reintegró no pudo ejercer las funciones con normalidad, en consecuencia, *«hay lugar a activar la presunción de despido discriminatorio en favor de la demandante»*, por lo cual se invertía la carga de la prueba y Buscamos SAS, debía acreditar que la culminación del nexo obedeció a justa causa o causal objetiva.

Declaró que el último contrato con Buscamos SAS, que fue a término fijo, existió desde el 16 de diciembre de 2015 y hasta el 20 de abril de 2017, cuando terminó con fundamento en que la entidad contratante había dado por terminado el contrato de servicios especializados suscrito, lo que constituía una causal objetiva, pues en la misiva de 20 de abril de 2017 (f.°41), Polyban Internacional SA., alegó inconformidad en la prestación del servicio y puso fin al contrato a partir de esa fecha, y *«como quiera que la prestación del servicio de Fidelina Rosa Acevedo se encontraba ligada a dicho contrato, se acredita la razón objetiva de terminación contractual, desvirtuándose que la misma se hubiere dado por su condición de discapacidad».*

En lo concerniente a los descuentos ilegales, punto apelado por las dos partes, refirió que tales descuentos fueron por subsidio de transporte y *«POLYBAN»*. Este último, de acuerdo con los testimonios e interrogatorio de la representante legal de Buscamos SA, correspondía a los almuerzos que la trabajadora consumía en las instalaciones de Polyban Internacional SA y los testigos fueron contestes al narrar que ella consumía los alimentos en esa empresa,

porque quedaba alejada de la zona de restaurantes y la también hacía uso del transporte de la compañía.

Expuso que de las nóminas de pago se apreciaba que los descuentos se aplicaron mensualmente y Buscamos SAS, alegó que no se hicieron de mala fe y fueron aceptados por Acevedo Berrío, pero para esa Sala resultaban ilegales por no contar con autorización expresa, por eso, procedía la orden de reintegrar ese dinero, que según las operaciones aritméticas, ascendía a $1.443.046, debidamente indexada.

Para terminar, reflexionó sobre la moratoria del artículo 65 del CST y, afirmó que no encontraba razones justificativas para impartir esa condena, porque *«se acreditó a la terminación de cada contrato, el pago de la liquidación de prestaciones sociales y los salarios devengados, además, no existió disfraz de la relación de laboral como lo indicó el juez de primer nivel»*, sumado a que los descuentos realizados a la demandante no fueron de mala fe, porque como había explicado, se trató de la alimentación y transporte de los que se benefició, sin que fuera obligatorio a la entidad otorgar esas prerrogativas.

## IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la demandante, concedido por el Tribunal, admitido por la Corte y sustentado en tiempo, se procede a resolver.

## V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Solicita la casación del fallo impugnado, en sede de instancia se modifique lo decidido por el *a quo*, y en su lugar, la sentencia de primer grado quede así:

> 1. Se modifique el numeral adicionado en la sentencia de primera instancia, en cuanto al extremo temporal inicial así: Que la señora Fidelina Rosa Acevedo Berrío y Polyban Internacional SA, hubo un contrato a término indefinido desde el 19 de abril de 2012 al 20 de junio de 2007, en el que intervinieron SERVIASEO SA y BISCAMOS SAS como simples intermediarios.
>
> 2. DECLÁRESE que las sociedades SERVIASEO SA, BUSCAMOS SAS fueron simples intermediarios de POLYBAN INTERNACIONAL SA, en la relación contractual de la señora FIDELINA ROSA ACEVEDO BERRIO.
> 3. DECLARESE ineficaz la terminación del contrato de trabajo (…).
> 4. CONDENESE a POLYBAN SA y solidariamente a SERVIASEO SA y BUSCAMOS SAS, a pagar la suma de $1.574.649 pesos en favor de la señora (…) por descuentos no autorizados del salario debidamente indexados al momento de su pago.

En subsidio, peticionó en sede de instancia *«debe mantener la condena por despido injusto»* y la sanción moratoria del artículo 65 del CST, con algunas modificaciones que listó.

Con ese propósito, por la causal primera de casación, presenta cinco cargos que recibieron replica de Polyban Internacional SA, de los cuales se analizarán en conjunto primero, segundo y cuarto, por compartir argumentos y orientarse a igual finalidad.

## VI. CARGO PRIMERO

Por la vía indirecta acusa aplicación indebida del artículo 34 del CST, que condujo a falta de aplicación de los artículos 23 del mismo estatuto, 53 CN, 15 del Decreto 1794 de 2013 y la infracción directa del artículo 35 del Código Sustantivo de Trabajo, así como 14 del Decreto 1794 de 2013.

Como causa eficiente de la violación, lista los siguientes yerros, que enrostra al colegiado de segunda instancia:

1. Haber dado por probado sin estarlo que, *"la demandante no fue contratada para ser suministrada a ninguna usuaria, sino por su propio empleador, para realizar las actividades descritas en el contrato de trabajo".*

2. No haber dado por probado, estándolo que, si bien en los contratos comerciales suscritos entre POLYBAN SA con las sociedades SERVIASEO SA y BUSCAMOS SAS, se estipuló la prestación del servicio de aseo, en realidad lo que se configuró fue un suministro de personal.

3. Haber dado por probado sin estarlo que, *"tanto SERVIASEO S.A y BUSCAMOS S.A actuaron como contratistas independientes, y verdaderos empleadores de la demandante"*.

4. Haber dado por probado sin estarlo que, *"no existió ningún elemento de subordinación de parte POLYBAN respecto a FIDELINA ACEVEDO, referente a modo, cantidad, horario de trabajo o forma en que esta debía desempeñar sus actividades".*

5. Haber dado por probado sin estarlo, que controles de rutina denotaban la autonomía e independencia de BUSCAMOS SAS, a través de la demandante como operaria de limpieza.

6. Haber dado por probado sin estarlo, que en los contratos comerciales suscritos entre POLYBAN INTERNACIONAL SA con

las sociedades SERVIASEO SA y BUSCAMOS SAS, se contrató el servicio de cafetería.

7. No dar por probado, estándolo que el despliegue de labores de cafetería por la demandante constituía un elemento de subordinación por parte de POLYBAN SA respecto de la demandante.

8. No dar por probado, estándolo que los insumos y herramientas de trabajo, eran suministradas por POLYBAN INTERNACIONAL SA.

9. No dar por probado, estándolo que el horario de trabajo de la demandante se desplegaba en el horario laboral establecido por POLYBAN INTERNACIONAL SA.

10. No dar por probado, estándolo que el personal directo de POLYBAN INTERNACIONAL SA, le hacían requerimientos a la demandante diferentes al servicio de aseo que fue contratado con las sociedades SERVIASEO SA y BUSCAMOS SAS.

Afirma que los yerros se presentaron como consecuencia de la errada valoración de: contrato comercial suscrito entre Polyban SA y Serviaseo SA el 16 de febrero de 2008 (f.°282 a 284); otro sí suscrito por Polyban SA y Serviaseo SA el 2 de enero de 2010 (f.°280 a 281); contrato de prestación de servicios de aseo suscrito entre Polyban y Buscamos SAS, el día 27 de diciembre de 2014 (f.°333 a 336); y acta de visitas a empresas USUARIAS (f.°286 a 288).

Además, por la preterición de: Comunicaciones dirigidas por Serviaseo a Polyban en fechas 17 de diciembre de 2012 y 17 de junio de 2013, (f.° 289-290); liquidación de contrato de trabajo del periodo 2014/12/16 a 2014/12/30 (f.°51); comunicación del 16 de diciembre de 2014 dirigida por Buscamos SAS a Polyban SA, (f.°276); confesión judicial extraída del interrogatorio de parte de la demandada Polyban

SA; confesión espontanea extraída de la contestación de Polyban SA a los hechos primero, sexto, octavo, décimo segundo, décimo sexto.

En el desarrollo expresa que en el contrato suscrito entre Polyban SA y Serviaseo SA el 16 de febrero de 2008 (f.°282-284) se estipuló: *«prestación de servicio de aseo»*, en realidad lo que se configuró fue un suministro de personal, es decir, la puesta a disposición de aseadores, pues si se lee la cláusula segunda, se aprecia que debía poner a disposición 3 operarios para ejecutar labores de aseo, y los materiales y herramientas de trabajo necesarias para llevar a cabo el servicio eran suministrados por Polyban Internacional SA; conforme a la cláusula tercera, la obligación del contratista era *«suministrar la mano de obra requerida»*, y debía *«coordinar en forma rápida y oportuna para suplir a uno o más empleados que no se presenten a laborar o que sea retirado de la empresa en forma inmediata»*.

Indica que en la estipulación cuarta, el contratista quedaba obligado a retirar, según lo solicitara Polyban Internacional SA, cualquier trabajador, siempre y cuando existiera justa causa y, por último, el horario de trabajo era el establecido por esta última.

Describe que en el otrosí suscrito entre Polyban Internacional SA y Serviaseo SA, el 2 de enero de 2010 (f.°280-281), se adiciona un jardinero, pero quedan incólume las cláusulas alusivas a que las herramientas de trabajo e

insumos son suministradas por la contratante, así como se consagró el horario de trabajo por ésta última.

Aduce que esta conclusión se halla ratificada con otras documentales no apreciadas, que son las comunicaciones dirigidas por Serviaseo SA a la contratante el 17 de diciembre de 2012 y 17 de junio de 2013 (f.°289-290).

De los extremos temporales, asevera que la fecha inicial fue atinada (19-04-2012), pero que, no apreció correctamente la liquidación del contrato de trabajo emitida por SERVIASEO SA (folio 51), pues de haberlo hecho habría notado que, de esa liquidación no se extraía el 14 de diciembre de 2014 como extremo final con esa sociedad, porque como se *«indica en el acápite de fecha de retiro "aparente"»*, fue el 15 de diciembre 2014.

Afirma que, al día siguiente (16-12-2014), la demandante continuó prestando el servicio, bajo las mismas condiciones sin solución de continuidad en favor de Polyban Internacional SA, por intermedio de Buscamos SAS, quien *«la suministró»*, siendo una actividad reservada a las empresas de servicios temporales. Indica que, para respaldar esa aseveración, se debe observar la comunicación visible a folio 276 dirigida por Buscamos SAS a Polyban SA, el 16 de diciembre de 2014 en la cual le indica: *«atendiendo su solicitud enviamos a nuestro trabajador»*, refiriéndose a la demandante.

Alude al contrato de prestación de servicios de aseo suscrito el 27 de diciembre de 2014, entre Polyban Internacional SA y Buscamos SAS (f.°333-336), alega que *«emerge razonadamente que, entre el 16 de diciembre al 27 de diciembre de 2014»*, la demandante venía prestando sus servicios en favor de la primera de las sociedades, sin que existiese un contrato comercial entre esta última sociedad y Buscamos SAS e incluso, la vigencia de ese nuevo contrato fue a partir del 1 de enero de 2015, conforme a su cláusula séptima, lo que ratificaba que se trató de suministro de personal, como se hallaba en carta de 16 de diciembre de 2014, en donde enviaba a la demandante.

Señala que Polyban Internacional SA, confesó que recibía no solo los servicios de aseo, sino también de cafetería, desde que tenía relación con Serviaseo SA y posteriormente con Buscamos SAS, como se desprendía de las confesiones cuando contestó los hechos primero, sexto, octavo, décimo segundo, décimo cuarto y décimo sexto. Agrega que, Buscamos SAS, ni en la contestación, ni en el interrogatorio de parte que absolvió su representante legal, *«confesó»* que contrató servicios de cafetería, no obstante que el servicio de aseo y el de cafetería son disímiles.

Anota que no hubo cambio de empleador como erróneamente lo concluyó el tribunal, pues siempre fue Polyban Internacional SA, mientras que Buscamos SAS, *«lo que vino fue a reemplazar al simple intermediario SERVIASEO SA»*, a partir del 16 de diciembre de 2014, sin que existiera hasta ese momento contrato comercial suscrito con Polyban

Internacional SA y tampoco apreció el *ad quem*, la confesión de la representante legal de esta última, cuando se refirió a Polyban Internacional SA, como empresa usuaria, terminología que solo está reservada para las relaciones comerciales de Empresas de Servicios Temporales.

Explica que esa terminología, no fue apreciada correctamente por el Tribunal cuando valoró las documentales obrantes de folios 286 a 288, adosadas con la contestación de la demanda por Polyban Internacional SA, pues de ellas emerge, que fueron tituladas *«ACTA DE VISITA EMPRESAS USUARIAS SESPEM SAS»,* en el acápite de empresa usuaria se colocaba a *«POLYBAN SA»* y en la parte final *«FIRMA EMPRESA USUARIA»*, y eran firmadas por Omar Barrios, empleado de Polyban Internacional SA.

Remite al folio 287, de fecha *«5/5/2015»*, explica que no se indica quienes participaron en la reunión, solo firma la empresa usuaria y un responsable de SESPEM LTDA, sin que pueda evidenciarse que la demandante estuvo presente en la reunión o el supuesto control de rutina y lo mismo ocurre con los documentos de folios 288 y 286, por lo cual *«no resulta acertado haber extraído autonomía e independencia de BUSCAMOS, a partir de esos folios».*

Subraya que Polyban SA, en el recurso de apelación confesó que era Omar Barrios, el encargado de *«revisarle la cocineta, revisar como estaba haciendo el aseo y estar pendiente de todas las labores de la demandante»*, y de las actas de visita, se extracta que era trabajador de Polyban

Internacional SA, e impartía las órdenes como lo declaró el testigo Manuel de Jesús Pérez.

Enuncia que el juzgador de segundo nivel omitió a confesión contenida en el hecho decimocuarto de la contestación de la demanda, cuando se dijo que en virtud del servicio de aseo y cafetería *«en cualquier momento personal de Polyban podía hacer requerimientos relacionados con el servicios (sic) prestado, como el hecho de pedir un café»* y la representante legal de esta última empresa, confesó: *«(…) dijimos, entonces no la pongamos siquiera a barrer, ni a trapear, ni a levantar nada, solamente servir tintos o aguas (…)»* y atender visitas, por eso le cambiaron las funciones e insiste que esa actividad no se halla en lo contratado, la variación no provino de Buscamos SAS y las tareas de cafetería implicaban subordinación.

Para concluir, expone que la testigo Daniela Cedeño López, empleada de Polyban SA, contó que la demandante usaba la ruta de esa empresa previa autorización de la administración.

## VII. CARGO SEGUNDO

Por la vía indirecta acusa aplicación indebida del artículo 46 del CST, que condujo a la falta de aplicación de los artículos 23 y 47 *ejusdem*, y 53 de la CN.

Afirma que la causa de la vulneración normativa fueron los siguientes errores, que atribuye al Tribunal:

1. Dar por probado sin estarlo, que el extremo temporal final del contrato de trabajo a término indefinido fue el 14 de diciembre de 2014.
2. Dar por probado sin estarlo, que existió un segundo contrato de trabajo a término fijo desde el 16 de diciembre de 2014 al 20 de abril de 2017.
3. Dar por probado sin estarlo que, no hubo "una sola relación contractual a término indefinido como lo dispuso el juez de primer nivel, por cuanto, el primer contrato, finalizó y se liquidó, además hubo cambio de empleador, por lo que, se concluye la existencia de dos contratos de trabajo".
4. No dar por probado, estándolo, que la demandante, desarrolló funciones como ASEADORA y CAFETERIA, al servicio exclusivo de POLYBAN SA como verdadero empleador, sin solución de continuidad desde el 19 de abril de 2012 al 20 de junio de 2017.
5. No dar por probado, estándolo que hubo una sola relación de trabajo a término indefinido desde el 19 de abril de 2012 al 20 de junio de 2017.

Señala mal valoradas: los desprendibles de pago de nómina (f.°27 a 50), liquidación contrato de trabajo del periodo 2014/12/16 a 2014/12/30 (f.°51), contrato de trabajo a término fijo, suscrito entre la demandante y Buscamos SAS el 16 de diciembre de 2014 (f.°318 a 319); contrato de prestación de servicio de aseo celebrado entre Polyban Internacional SA y Serviaseo el 16 de febrero de 2008 (f.°282-284); contrato suscrito entre Polyban y Buscamos SAS el 27 de diciembre de 2014 (f.°333-336); comunicación dirigida por Polyban Internacional SAS a Buscamos SAS, el 20 de abril de 2017 (f.°337).

Como preteridas las siguientes: desprendibles de nómina (f.°54 a 59); carta de 16 de diciembre de 2014, dirigida por Buscamos SAS a Polyban Internacional SAS

(f.°276); liquidación de 15 de febrero de 2016 (f.°61); contrato de trabajo suscrito entre la demandante y Buscamos SAS (f.°62-63); desprendibles de nómina (f.°65 a 69); contrato de trabajo suscrito con Buscamos SAS el 4 de enero de 2017; y repite la confesión que acusó en el primer ataque.

Reitera la mayoría de argumentos del anterior ataque, como tema adicional, afirma que los 3 contratos de trabajo suscritos con Buscamos SAS (f.°62-63, 72-73 y 318-319), eran aparentes, pues no justificaron la modalidad o mutación formal de un contrato de término indefinido a término fijo y si se observa las liquidaciones de f.°61, 70-71 y 331-332, realizadas por buscamos SAS, se encontraba que las rupturas contractuales fueron aparentes inferiores a 30 días, por eso no podían desvirtuar la unidad contractual.

Para finalizar aduce que es un error que el *ad quem* haya fijado como extremo final el 20 de abril de 2017 de acuerdo a la comunicación dirigida por Polyban SA (f.°337) a Buscamos SAS, pues esa fue la fecha en que se dirigió la misiva, pero se extractaba que la decisión de la primera de las compañías, era la terminación del vínculo a partir de 20 de junio de 2017.

## VIII. CARGO CUARTO

Por la vía indirecta acusa aplicación indebida de los artículos: 15 del Decreto 1794 de 2013, 46 del CST, que condujo a la falta de aplicación de los artículos 23 y 47

*ejusdem,* 26 de la Ley 361 de 1993, 53 de la CN, y la infracción directa de los artículos 61 y 62 del CST, y 14 del Decreto 1794 de 2013.

Adujo como causa eficiente de la violación normativa:

> 1. Dar por probado sin estarlo, que el contrato de trabajo que suscribió la demandante con Buscamos SAS, desde el 16 de diciembre de 2015, fue a término fijo hasta el 20 de abril de 2017, fecha en que la empleadora dio por terminado el contrato alegando que, la entidad contratante dio por terminado el contrato de prestación de servicios especializados.
>
> 2. Haber dado por probado sin estarlo que *"la demandada cumplió con la carga probatoria que le correspondía, púes a través de la misiva de fecha 20 de abril de 2017, visible a folios 41 de la contestación (…)".*

Como pruebas mal valoradas invoca: los contratos de prestación de servicios que Polyban Internacional, celebró con las otras dos demandadas (f.°282 a 284 y 333 a 336); el contrato de trabajo a término fijo que la actora suscribió con Buscamos SAS, el 16 de diciembre de 2014 (f.°23 a 24); y la carta de terminación del contrato de prestación de servicios de fecha 20 de abril de 2017 (f.°337).

Lista de preteridas las mismas incluidas en el segundo ataque.

En el desarrollo repite los razonamientos del segundo cargo, pero agrega con asidero en la misiva de terminación del contrato de prestación de servicios de 20 de abril de 2017, que como el verdadero empleador fue Polyban Internacional SA, el vínculo no pudo ser a término fijo, sino indefinido, no

podía atribuirse una justa causa derivada de la misiva que remitió a Buscamos SAS, ni la misma constituiría una razón objetiva y se entendería que la terminación se dio por la discapacidad de la accionante.

## IX. RÉPLICA

Se resiste a la prosperidad del primer ataque, para ese propósito copia el artículo 14 del Decreto 1794 de 2013, el cual define que *«Para efectos del artículo 462-1 del Estatuto Tributario, se entiende por servicios integrales de aseo y cafetería, todas aquellas actividades que se requieran para la limpieza* (…)», por eso de examinarse el contrato suscrito entre las partes se encuentra que tiene por objeto el consagrado en la norma, Apunta que desde la óptica legal y jurisprudencial, no se prohíbe ni restringe la tercerización de ciertos servicios y trascribe pasajes de la sentencia CSJ SL467-2021.

De manera particular al segundo cargo, manifiesta que no existió un solo contrato, se trató de diversos nexos a término fijo con las otras empresas y cada vínculo se liquidó adecuadamente.

Anota que la actora no era merecedora de la protección especial consagrada en la Ley 361 de 1997, porque con las pruebas documentales y testimoniales, quedó demostrada la razón objetiva para la terminación contractual.

## X. CONSIDERACIONES

De un análisis conjunto de los tres cargos, se identifican tres problemas jurídicos a definir: *(i)* si contrario a lo concluido por el Tribunal, el verdadero empleador fue Polyban Internacional SA y, Serviaseo SA y Buscamos SAS, actuaron como simples intermediarias; *(ii)* revisar si existió un solo contrato y sus extremos; *(iii)* si erró el Tribunal al concluir que existió causal objetiva para la terminación del vínculo.

Sobre los dos primeros puntos, se encuentra que el Tribunal escindió el nexo en dos partes, argumentó que existió un contrato de trabajo a término indefinido con Serviaseo SA, desde el 16 de abril de 2012[1] hasta el 14 de diciembre de 2014, para el cargo de aseadora, en el que no actuó como empresa temporal, sino como contratista independiente y, con Polyban Internacional SA, hallaba respaldado en un contrato suscrito entre las dos compañías y las testimoniales que dieron cuenta que esta última no ejercía subordinación.

Para derruir esta conclusión la censura se centra en el contrato de prestación de servicios que suscribieron las dos sociedades, Serviaseo SA y Polyban Internacional SA (f.°282 a 284), a partir del cual refiere que existió suministro de personal y los elementos a usar los aportaba la contratante.

[1] Debe observarse que en la parte resolutiva, se deduce que por un lapsus, colocó como fecha del extremo inicial el día 19 de abril, no obstante que en las consideraciones en todo el análisis enunció que era el 16 del mimo mes.

En las cláusulas segunda, tercera y cuarta que subraya, se observa:

> SEGUNDA: PERSONAL, MATERIALES Y HERRAMIENTAS: EL CONTRATISTA dispondrá de tres (3) operarios para ejecutar las labores de aseo.- EL CONTRATANTE le suministrara a EL CONTRATISTA los materiales y herramientas de trabajo necesarios para poder llevar a cabo el servicio.- TERCERA: OBLIGACIONES DE EL CONTRATISTA: EL CONTRATISTA se obliga especialmente: a) Suministrar la mano de obra requerida, capacitada e idónea para garantizar una excelente calidad del servicio a prestar.- EL CONTRATISTA deberá coordinar en forma rápida y oportuna para suplir a uno o más empleados que no se presenten a laborar en una jornada ordinaria, o a un empleado que sea retirado de la empresa en forma inmediata por una falta grave. CUARTA- EL CONTRATISTA queda obligado a retirar del servicio a cualquier trabajador que EL CONTRATANTE le solicite, siempre y cuando exista justa causa de acuerdo con las normas laborales.

De acuerdo con el encabezado, aquellas partes celebraron un contrato de prestación de servicios para el aseo en la sociedad Polyban Internacional SAS pero, la situación cambia cuando se revisan las estipulaciones que resalta el recurrente, especialmente aquella en la cual se consagra que el contratista suministrará mano de obra, es decir, como si se tratara de una empresa de servicios temporales y como lo dice el memorialista, el retiro de algún trabajador dependía del contratante, como si se tratara del empleador, sumado a que Serviaseo SA, que supuestamente actuó como contratista independiente, no suministró las herramientas de trabajo, sino la contratante.

Por lo visto, en el primer contrato al que aludió el *ad quem*, en efecto de manera ilegítima, las partes acordaron un suministro de personal, actividad que no podía desplegar

Serviaseo SA al no estar constituida como empresa de servicios temporales.

En lo que hace al segundo lapso, con sustento en el contrato de prestación de servicios suscrito entre las sociedades aludidas, el Tribunal dijo que con Buscamos SAS existió un contrato de trabajo entre el 16 de diciembre de 2014 y el 20 de abril de 2017 y que, en ese tiempo continuó prestando el servicio de aseo a Polyban Internacional SA.

De este contrato se aprecia, un primer elemento importante que resalta el recurrente, consistente en que, el vínculo entre Polyban Internacional SAS y Buscamos SAS (f.°333-336), nació con el contrato que suscribieron el 27 de diciembre de 2014, en cuyo texto se estipuló que tendría como fecha inicial el **1 de enero de 2015**, lo cual deja sin soporte la tesis del *ad quem* según la cual, la prestación de los servicios que Acevedo Berrío prestó a partir del 16 de diciembre de 2014, eran con la contratista independiente Buscamos SAS, pues esta sociedad, según el aludido acto jurídico, inició operación en enero de 2015.

Según lo analizado, Buscamos SAS, ingresó en el escenario como una manera de avalar el vínculo que venía desde el 16 de abril de 2012 y carece de sustento que el Tribunal adujera que en una segunda etapa del nexo, Acevedo Berrío prestó sus servicios en Polyban Internacional SA, desde el 16 de diciembre de 2014 como trabajadora de la contratista independiente Buscamos SAS.

No obstante que, el 16 de diciembre de 2014 no existía acuerdo entre las sociedades, se encuentra a folio 286, comunicación en la cual Buscamos SAS, enunciando el nombre de la demandante, se dirige a *«Polyban»* y le manifiesta: *«Atendiendo su solicitud enviamos a nuestro trabajador»*, lo que permite apreciar una actividad de intermediación.

Como lo anota el memorialista, de un pasaje del interrogatorio de parte se extracta, a título de confesión judicial, que quien fungía como empleador era Polyban Internacional SA, como se corrobora a continuación:

> Pregunta apoderado demandante: A su momento mencionó lo que debía y qué no debía hacer de acuerdo a las recomendaciones laborales, dígale al despacho de qué trataban esas recomendaciones laborales.
> Contesto: en este momento no lo recuerdo exactamente, pero creo que tenían que ver con cargas y peso y nosotros lo que recuerdo muy bien, le dijimos pues entonces no le pongamos ni siquiera a barrer, ni a trapear, ni a levantar nada, solamente a servir tintos o aguas, ese tipo de cosas, como las labores más livianas, porque era de aseo y cafetería que trabajaba ella.

De lo anterior, se puede inferir que Polyban Internacional SA, actuaba como si fuera la empleadora, pues si en realidad Acevedo Berrío hubiera sido trabajadora de la supuesta contratista independiente Buscamos SAS, sería esta última quien decidiera las funciones que cumpliría para cuidar su salud, lo que permite corroborar que Buscamos SAS, actuaba como una empresa de servicios temporales.

Como lo dice la censura, el lenguaje utilizado por Buscamos SAS, sirve para ratificar que fungía como simple intermediaria, que remitía trabajadores a Polyban Internacional SAS, como se encuentra en la documental de folio 287 de fecha 5 de mayo de 2015, basta ver que se trata de *«ACTA DE VISITA A EMPRESAS USUARIAS»* que la *«EMPRESA USUARIA»* es Polyban, lo cual en efecto ratifica que Buscamos SAS, no funcionaba como un contratista independiente, sino como una intermediaria que remitía trabajadores en misión y luego acudía a realizar visitas para evaluar su desempeño.

El Tribunal, se valió del anterior documento y de los obrantes a folios 286 y 288, para aducir que Buscamos SAS, era quien ejercía el poder subordinante, pues dijo: *«(…) con la prueba documental allegada por la entidad demandada, POLYBAN y visible a folios 286-288 de dicha contestación, en la que se observan controles de rutina realizados por BUSCAMOS en compañía de OMAR BARRIOS, donde se daban indicaciones de la forma en que se estaba realizando la labor y las actividades desempeñadas, así como las mejoras (…)».*

Los anteriores documentos, lejos de demostrar que Buscamos SAS era una verdadera empleadora, conducen a concluir su calidad de simple intermediaria. Adicionalmente, llama la atención que en más de 2 años de labores con Buscamos SAS, solo se presentaran 3 visitas de control de la supuesta contratista independiente, lo que sirve para reiterar que se limitó a enviar a la trabajadora a desplegar una labor bajo la dirección de Polyban Internacional SAS.

El memorialista acusa la respuesta que diera Polyban Internacional SAS, a la demanda, y repite en los 3 cargos, que Acevedo Berrío ejerció actividades de cafetería, no obstante que entre las personas jurídicas el contrato solo era para el aseo, lo cual reafirma que el verdadero empleador fue la mal llamada *«usuaria».*

Lo anterior, no tiene la trascendencia que quiere darle el recurrente, pues el cambio de la función obedeció a las recomendaciones médicas, pero lo sobresaliente hasta este punto, es que consiguió demostrar con la documental analizada, que Serviaseo SA y Buscamos SAS, actuaron como simples intermediarias, toda vez que, sin tener la naturaleza de empresas de servicios temporales, remitieron a Acevedo Berrío a que desempeñara funciones, inicialmente de aseo, posteriormente reasignada al área de cafetería, se itera, siendo el verdadero empleador Polyban Internacional SAS.

No acusa los testimonios de los que se valió el sentenciador plural para absolver, sin embargo, ello no resulta obstáculo para el quiebre de la sentencia, toda vez, que de ellos el Tribunal extractó que la actora formalmente era trabajadora de una contratista, sin embargo, esa tesis quedó derruida con los documentos antes analizados.

Claro lo anterior, como extremo final del vínculo el Tribunal indicó el 20 de abril de 2017, porque *«se evidencia que Polyban alegando inconformidades en la prestación del*

*servicio le dio por terminado el contrato de trabajo a la entidad contratista a partir de esa fecha».*

En los cargos segundo y cuarto la recurrente aduce que si bien la comunicación dirigida por Polyban SA (f.°337) a Buscamos SAS, data del 20 de abril de 2017, allí se observaba que la decisión de la terminación del contrato sería efectiva a partir de 20 de junio de 2017, por eso insiste en que esta debe ser el extremo final.

Al revisar ese documento, se encuentra que en efecto está fechado el 20 de abril de 2017, pero también de manera clara se informa que el contrato terminará el 20 de junio siguiente:

> Por medio de la presente le informo que Polyban Internacional SA., ha decidido dar por terminado el contrato de prestación de servicios de aseo que tenemos con ustedes desde el 27 de diciembre de 2014, **a partir del 20 de junio de 2017**, de acuerdo con la cláusula séptima en el Parágrafo único que dice: "Las partes podrán dar por terminado unilateralmente el mismo, dando viso por escrito con una antelación no menor de sesenta (60) días calendario. (Negrita propia).

Es claro que el extremo final del contrato no podía ser el 20 de abril de 2017, pues no terminó el mismo día en que se fechó la carta, por el contrario, del contenido literal del comunicado, debió entender que el contrato terminó el 20 de junio de 2017.

Según lo analizado, erró de manera evidente el Tribunal al ver un contrato de trabajo con Serviaseo SA y otro con Buscamos SAS, y no un único vínculo laboral con Polyban

Internacional SAS, que inició el 16 de abril de 2012 y culminó el 20 de junio de 2017.

Por lo visto, le asiste razón a la censura, sin que sea necesario proceder al estudio de las otras pruebas que acusa.

Como el sentenciador plural fundó la razón objetiva de la terminación del contrato en que Polyban Internacional SAS, había dado por terminado el contrato de prestación de servicios a Buscamos SAS, ese razonamiento pierde fundamento al haberse encontrado que el verdadero empleador fue la primera de esas compañías, por eso en este punto, la censura logra demostrar el yerro alegado en el cuarto ataque y por eso procede el quiebre del fallo. este puntual aspecto.

Consecuentemente, la Sala se releva del análisis del tercero, en el que se propone la responsabilidad solidaridad de Buscamos SAS y Serviaseo SA, en condición de simples intermediarias, análisis que se realizará en sede de instancia, dado que el Tribunal no se pronunció sobre esa materia porque les atribuyó el carácter de verdaderos empleadores.

## XI. CARGO QUINTO

Por la vía indirecta, acusa infracción directa del artículo 83 de la CN y 65 del CST.

Como causa eficiente de la violación, numera los siguientes yerros:

1. Dar por probado sin estarlo, que no existió disfraz en la relación laboral.
2. Dar por probado sin estarlo, que no existió mala fe, por cuanto los descuentos se trataban de la alimentación y el transporte de los cuales la demandante se beneficiaba.

Explica que los yerros fueron resultado de la mala valoración de los contratos que Polyban Internacional SA, suscribió con Serviaseo SA y con Buscamos SAS (f.°282 a 284 y 333 a 336); contrato de trabajo a término fijo, suscrito entre Fidelina Rosa Acevedo Berrio y Buscamos SAS el 16 de diciembre de 2014 (f.°318 a 319); acta de visitas a empresas usuarias (f.°286 a 288); comunicación dirigida por Polyban SA A Buscamos SAS EL 20 de abril de 2017.

Además, la errónea apreciación de: desprendibles de nómina (f.°54 a 59), carta que el 16 de diciembre de 2014, Buscamos SAS, dirigió a Polyban SA (f.°276); liquidación de 15 de febrero de 2016 (f.°61); contratos de trabajo suscritos entre Buscamos SAS y Acevedo Berrio el 20 de febrero de 2016 y 4 de enero de 2017 (f.°62 a 63 y 72 a 73); desprendibles de nómina (f.°65 a 69); liquidación de contrato de fecha 31 de diciembre de 2016 (f.°70 a 71); confesión de Polyban SA, al contestar los hechos 10 y 32 de la demanda, así como al absolver interrogatorio de parte y al sustentar la apelación.

En el desarrollo describe que, para sustentar el primer error de hecho, concerniente a que no existió disfraz laboral,

por economía se remite íntegramente a lo dicho en los cargos primero, segundo y cuarto.

Sobre el segundo dislate, aduce que se originó ante la falta de valoración de la respuesta de Polyban Internacional SA al hecho 32, donde afirmó:

> Polyban Internacional dentro de sus programas de bienestar laboral, tiene contratada una empresa que suministra almuerzos a los trabajadores a unos precios muy favorables, quienes para acceder al servicio de almuerzo, presentan una autorización de descuento a su empleador; este beneficio se extiende incluso a los trabajadores de las empresas contratistas, contablemente Polyban a través de notas débito descuenta el valor de los almuerzo[s] que reciben los trabajadores de las facturas por los servicios prestados.

Expone que según lo copiado, para acceder a los almuerzos, era necesario presentar una autorización de descuentos al empleador y eran aplicados a través de notas débito que se reflejaban en las facturas, circunstancias que de haberlas tenido en cuenta el sentenciador plural, no hubiese colegido que correspondían a la alimentación, toda vez, que no se acreditó la existencia de autorizaciones o notas débito, y dentro del fallo del *ad quem*, no se enuncia una sola prueba testimonial o documental, para extraer que los descuentos aplicados correspondían a transporte, aunque los testigos dijeran que en ocasiones la veían almorzando o tomando el transporte, ello no implica que los descuentos correspondieran a esos actos.

## XII. RÉPLICA

Dice que no puede prosperar, pues a la terminación de cada contrato, se pagaron los salarios y prestaciones.

## XIII. CONSIDERACIONES

Debe recordarse que, para concluir que los descuentos realizados a la trabajadora correspondían a la alimentación y transporte, el Tribunal se sustentó en la prueba testimonial y en el interrogatorio de parte de la representante legal de Polyban Internacional SA.

El recurrente no dice nada sobre estas pruebas, pues solo enuncia los testimonios de manera genérica sin estructurar un proceso demostrativo y nada expone en esta precisa temática sobre la declaración de la aludida representante legal, por ende, queda intacta la conclusión según la cual en efecto los descuentos obedecieron a la alimentación y el transporte de la que se benefició.

Para abrir camino a la moratoria, partir de la contestación de la demanda, el memorialista insiste en que los descuentos no fueron autorizados, pero dicha alusión resulta inane, pues el Tribunal en efecto aceptó que no aparecía el beneplácito del trabajador, pero encontró la buena fe de la sociedad, en que sí suministró la alimentación y en que *«se acreditó a la terminación de cada contrato, el pago de la liquidación de prestaciones sociales y los salarios devengados»*, por lo cual deja intacto el báculo de la decisión.

Otro de los argumentos para eximir de la moratoria consistió en que el vínculo laboral no fue objeto de *«disfraz»* y este es el único fundamento que logró derruir el atacante en

los cargos antes estudiados, pero en punto a la absolución de la sanción moratoria, queda sostenida en las otras columnas argumentativas atrás aludidas.

Este cargo no prospera.

Sin costas en el trámite extraordinario, dada su prosperidad parcial.

## XIV. SENTENCIA DE INSTANCIA

Se recueda que, en sede de casación, quedó definido que el verdadero empleador de la demandante fue Polyban Internacional SA, desde el 16 de abril de 2012 hasta el 20 de junio de 2017; además, quedó en firme la absolución por sanción moratoria del artículo 65 del CST y, la cuantía de las sumas que, por descuentos aplicados sin soporte, debe reembolsar el empleador.

Siendo así, se memora que el *a quo* concluyó que entre la demandante y Polyban Internacional SA, existió un contrato de trabajo, las otras demandadas actuaron como empresas de servicios temporales y trasgredieron los dispuesto en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, por lo cual las condenó a responder solidariamente. Así mismo, dispuso el reembolso de los descuentos efectuados, la sanción moratoria del artículo 65 del CST, la indemnización por terminación del contrato sin justa causa y absolvió del reintegro.

En el recurso de apelación la demandante, sustenta los siguientes puntos: el contrato inició en el 2012, no en 2014; Serviaseo SA y Buscamos SAS, actuaron como simples intermediarias; sí tenía derecho al reintegro toda vez, que no existió una razón objetiva para la terminación de su contrato y debe aplicarse la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; la cuantía de los descuentos y de la indemnización por terminación del contrato, debía ser más alta.

En su impugnación, Polyban Internacional SAS, se sustentó en que no actuó como empleadora, las verdaderas empleadoras fueron Serviaseo SA y Buscamos SAS, quienes no tenían la calidad de empresas de servicios temporales.

Buscamos SAS, en su recurso adujo que actuó de buena fe, pidió que se revisara la cuantía de los descuentos y de la solidaridad, se atenía a lo que definiera el *ad quem*.

Para resolverlos, se insiste en que, en sede extraordinaria se definió la existencia del contrato de trabajo y sus extremos, por eso en instancia se reiteran esos argumentos, según los cuales el contrato de trabajo de la promotora del juicio inició el 16 de abril de 2012 y terminó el 20 de junio de 2017, l9 que confirma que equivocó el juez unipersonal cuando declaró como fecha inicial el 16 de diciembre de 2014, lo que se entiende un lapsus de la providencia aclaratoria, dado que de sus consideraciones se colige que en su criterio, como era lo correcto, el contrato tuvo inició el 16 de abril de 2012.

En lo atinente a la solicitud que sustenta en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y la Convención Sobre los Derechos de las personas con Discapacidad, aprobada por Ley 1346 de 2009, de acuerdo con la línea jurisprudencial que imperaba en el momento en el cual se emitió el fallo de primer grado, para activar la protección solicitada en la demanda, no bastaba tener diagnosticada una patología, ni contar con certificación de incapacidades médicas, toda vez, que lo exigido era la acreditación de una discapacidad relevante, como lo enseño, entre otros, el fallo CSJ SL5700-2021, que en uno de los segmentos enunció:

> En adición al argumento también se ha puesto de presente que, en principio, tales afectaciones son atendidas por el sistema de salud bajo las incapacidades temporales, que precisamente buscan su restablecimiento; no obstante, esta figura no comporta *per se* una situación que genere el amparo, pues como se tiene sentado por esta sala, **que no toda afección de salud es merecedora de la protección foral,** solo aquella relevante; esto, bajo el convencimiento de la importancia de no desdibujar la finalidad de la garantía instituida por el legislador.
>
> Frente a este punto valga memorar la sentencia CSJ SL3723-2020, en la que se explicó:
>
> En la sentencia CSJ SL12998-2017 y, más recientemente en la SL2841-2020, se recalcó en qué consiste la protección a la estabilidad y cuál es su justificación, para que no se desdibuje el propósito de la norma en comento al ser aplicada, cual es la no discriminación en el empleo de quien puede prestar el servicio a pesar su condición de discapacidad relevante y garantizar la adaptación y readaptación laboral de la persona, y no se desvíe su uso a fines distintos a los previstos en ella, como sucede cuando, a través de una interpretación sin rigor jurídico, se generaliza el campo de aplicación de la regla de estabilidad laboral como medio para satisfacer necesidades de protección propias de la seguridad social, cuya garantía ha de hacerse a través de otros mecanismos que sí sean idóneos, necesarios y proporcionados para ese fin, y que desarrollen los principios de la seguridad social como son la universalidad, la eficiencia, la progresividad, la solidaridad y sostenibilidad financiera, entre otros.

> En línea con lo discurrido, se reitera que debe existir una situación objetiva que se concreta en una condición de *discapacidad relevante,* que sitúe al trabajador en riesgo de discriminación a pesar de que puede prestar personalmente el servicio (negrilla del texto).

Con la historia clínica (f.°86 a 213), quedó demostrada la patología de columna que padecía la actora, la cual fue relevante, toda vez, que fue sometida a dos cirugías, en la primera oportunidad, se encuentra en el informe quirúrgico de 10 de mayo de 2015 (f.°116), que tenía como diagnóstico «TRAUMATISMO DE RAÍZ NERVIOSA DE LA COLUMNA LUMBAR Y SACA», así como *«OTROS TRASTORNOS ESPECIFICADOS DE LOS DISCOS INTERVERTEBRALES»*, por lo que tuvo que ser sometida a *«ESCISION DE DISCO INTERVERTEBRAL EN SEGMENTO LUMBAR VIA POSTERIOR, EXPLORACIÓN Y DESCOMPRESION DEL CANAL RAQUIDEO Y RAICES ESPINALES POR HEMILAMINEC Y FORAMINOTOMIA LUMBAR»* . Lejos de mejorar con el anterior procedimiento, se encuentra que los padecimientos continuaron (f.°131), por lo que fue tratada con el analgésico tramadol y fisioterapia.

Como consta a folios 142 y 143, para el mes de abril de 2017, *ad portas* de la terminación del contrato, la actora presentaba «*TRASTORNO DE DISCO LUMBAR Y OTROS. CON RADlCULOPATlA»,* que generó incapacidad por 10 días, se repite el tratamiento con tramadol y el galeno dice que *«TENIENDO EN CUENTA PERSISTENCIA DEL DOLOR. SE PRPONE MANEJO QUIRURGICO».*

La cirugía que propuso el médico, en efecto se practicó el 23 de agosto de 2017 (f.°198), y se hace constar que padecía de *«TRASTORNO DE DISCO LUMBAR Y OTROS, CON RADICULOPATIA».*

La patología era de entidad suficiente para afectar el normal desarrollo de la actividad laboral, toda vez que como lo confesó la representante legal de Polyban Internacional SAS, aunque la demandante fue vinculada como aseadora, debido a las enfermedades, tuvieron que restringir sus funciones a tareas de cafetería, lo que de paso corrobora el conocimiento del empleador sobre la condición de la trabajadora. El *«CONCEPTO DE APTITUD MEDICO OCUPACIONAL»* (f.°153), confirma que Acevedo Berrio se encontraba en una condición de discapacidad, dado que allí se hizo constar en las recomendaciones: *«REUBICACIÓN LABORAL, REALIZAR APT, NO SUBIR NI BAJAR ESCALERAS DE MANERA CONTINUA (…) RECOMENDACIONES MÉDICAS PERMANENTES, CITA DE CONTROL EN 30 DÍAS».*

Por lo analizado, así se estudiara el asunto, bajo la óptica jurisprudencial que imperaba cuando se emitió la sentencia de primera instancia, emerge que sí existe la discapacidad relevante para brindar la protección; y con mayor razón, si se acude al *«concepto de modelo social de discapacidad»*, el cual se prohijó por la jurisprudencia a partir del 10 de mayo de 2023, como puede leerse, entre otras, en sentencia CSJ SL2834-2023, pues está presente la discapacidad de mediano o largo plazo, que constituye una barrera para el ejercicio normal de la actividad, como da cuenta el examen médico de salud ocupacional y se deduce del interrogatorio de parte de la representante legal de Polyban Internacional SA.

El *a quo* halló la causa objetiva para la terminación del vínculo laboral, en la decisión de Polyban Internacional SA, de dar por terminado el de prestación de servicios que tenía con Buscamos SAS, pero la Sala encuentra que ese argumento es equivocado, atendiendo que se definió que la primera de las sociedades fue la verdadera empleadora, entonces, no puede alegar como causa objetiva su propia decisión.

De lo que viene de analizarse, habrá de revocarse la indemnización por despido que dispuso el *a quo*, en su lugar, se declarará la ineficacia de ese acto jurídico, con la precisión de que sus implicaciones jurídicas son: la reinstalación inmediata y *«el restablecimiento de las condiciones de empleo, bajo la ficción de que el trabajador nunca fue separado del cargo»* (CSJ SL13242-2014), lo que conlleva el pago de t6odas las acreencias laborales, tales como salarios, prestaciones sociales y aportes al sistema de seguridad social en pensiones, considerando para el efecto que el último salario fue el mínimo legal mensual entonces vigente.

La alegada prescripción no se configuró, toda vez que el contrato terminó el 20 de junio de 2017, la demanda se presentó el 5 de diciembre siguiente (f.°238), fue admitida el 9 de febrero de 2018 y aunque no se encuentra la fecha de notificación, se infiere que fue dentro del año siguiente a la admisión, toda vez, que fue contestada el 22 de marzo de 2018 (f.°278).

En lo que hace a la solidaridad de Buscamos SAS, no se propuso sustentación encaminada a socavar lo ordenado por el *a quo*, pues solo adujo que se atenía a lo que dispusiera la colegiatura, por ende, se mantendrá dicha responsabilidad solidaria por su carácter de simpe intermediaria.

Costas de primera instancia a cargo de las demandadas.

## XV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia dictada el 12 de octubre de 2023, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, dentro del proceso que promovió **FIDELINA ROSA ACEVEDO BERRÍO** contra **SERVIASEO SA, BUSCAMOS SAS y POLYBAN INTERNACIONAL SA**, en cuanto revocó el fallo de primer grado y declaró que la demandante había tenido un contrato de trabajo con Serviaseo SA desde el 19 de abril de 2012 hasta el 14 de diciembre de 2014 y un contrato con Buscamos SAS, desde el 16 de diciembre de 2014 hasta el 20 de abril de 2017, absolvió de la protección por estabilidad reforzada y sus consecuencias e impuso el pago de la indemnización por terminación del contrato. No se casa en lo demás.

En sede de instancia **RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR** el fallo proferido el 18 de mayo de 2022, por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cartagena, en cuanto en su numeral tercero, condenó a las demandadas a pagar al demandante la indemnización por despido sin justa causa y, en el sexto absolvió de la reinstalación de la trabajadora.

**SEGUNDO: DECLARAR INEFICAZ** el acto de terminación del contrato de fecha 21 de abril de 2017.

**TERCERO: CONDENAR** a POLYBAN INTERNACIONAL SA, a **REINCORPORAR** a Fidelina Rosa Acevedo Berrio, al cargo que ocupaba al momento del despido, sin solución de continuidad, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

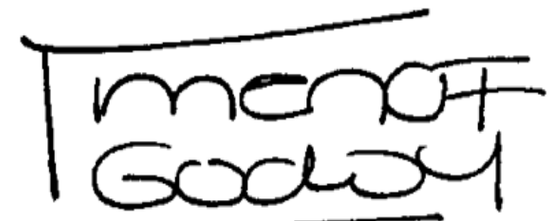
**CUARTO: CONDENAR** a POLYBAN INTERNACIONAL SA, y solidariamente a SERVIASEOS SA y BUSCAMOS SAS, a sufragar a Fidelina Rosa Acevedo Berrio, el salario mínimo legal dejado de percibir desde el 21 de abril de 2017, hasta la fecha de reincorporación efectiva, así como las demás acreencias sociales y, los aportes al sistema de seguridad social en pensiones.

Costas, como se dijo.

Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

## Firmado electrónicamente por:

**DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ**
No firma ausencia justificada



**JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO**



**JORGE PRADA SÁNCHEZ**

**Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999**

**Código de verificación: CDF995D6886026D06328422720C27C140176F2319B2257FF47E4C3587D44A4C0**
**Documento generado en 2025-03-20**